DE
REBUS NUNQUAM POSSESSIS
ACTIONE PUBLICIANA PETENDIS
COMMENTATIO.

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

QUAM

ILLUSTRIS IURECONSULTORUM ORDINIS

CONSENSU ET AUCTORITATE

IN ACADEMIA FRIDERICIANA HALENSI

CUM VITEBERGENSI CONSOCIATA

AD SUMMOS

IN UTROQUE IURE HONORES

RITE CAPESSENDOS

SCRIPSIT

ET DIE XXI. MENSIS MART. MDCCCLXII.

HORA XI.

UNA CUM THESIBUS

PUBLICE DEFENDET

AUCTOR

KURD FRIDERICUS GOESCHEN

BEROLINENSIS.

ADVERSARIORUM PARTES SUSCEPERUNT:

ALFREDUS PERNICE, STUD. IUR.
HERMANNUS THILO, STUD. PHILOLOG.
HENRICUS DAEHNE, STUD. IUR.

HALIS SAXONUM.
FORMIS PLOETZIANIS.

VIRO PERILLUSTRI

CAROLO WITTE

IURIS PROFESSORI PUBLICO ORDINARIO
COLLEGII DE REGI A CONSILIIS IUSTITIAE INTIMIS
IURE RESPONDENTIUM PRAESIDI
AQUILAE RUBRAE EQUITI RELL.

D. D. D.

AUCTOR.

INDEX.

§. 1.	Re conscribenda proposita scriptores enumerantur	7.
§. 2.	Alia pars adversariorum refutatur	13.
§. 3.	Refutatur alia pars	17.
§. 4.	Transitur ad fontes interpretandos	21.
§. 5.	l. 12 §. 1 h. t. quae obstare videtur, explicatur	21.
§. 6.	l. 11 §. 2 h. t. etiam ab adversariis allata non obstat	24.
§. 7.	l. 15 h. t. eodem modo non obstat	26.
§. 8.	Ad magis difficile locos interpretandos transitur	31.
§. 9.	Nil probatur adversariis l. 7 pr. h. t. . . .	32.
§. 10.	Accommodatur l. 1 §. 2 h. t. sententiae propositae et conclusio fit	33.

THESES.

I.

Praescriptione exstinctiva non actio tantum sed obligatio ipsa tollitur.

II.

Adulterini per subsequens matrimonium legitimi non fiunt.

III.

Clientes sunt peregrini, qui, ut Romae tutum domicilium haberent, ad aliquem patricium se applicarunt.

IV.

Qui contendunt, nullam esse differentiam inter constitutionem pignoris nominis eiusque cessionem, errant.

§. 1.

Vetus opinio est, jam usque a Glossatorum ducta temporibus, eaque et consiliatorum et recentiorum antecessorum firmata consensu, ad Publicianam in rem actionem instituendam necesse esse, possessionem civilem habuisse eum, qui illa actione uteretur. Quae quidem possessio Edicto Praetoris non expresse postulatur, sed facile cognosci potest, implicite eam esse poscendam, ex verbis: „si quis id, quod traditur ex justa causa non a domino et nondum usucaptum petet, judicium dabo";[1]) nam si is, qui non dominus est, rem tradit, nequaquam dominium quidem, sed tamen possessio transfertur. Quare, quum verba Edicti proprie ad traditionem tantum respiciant, praecipue ad illam spectare debent, quam effecit is, qui non dominus est; nam cui dominus ipse rem tradidit, is facile potest probare dominium ac propterea uti potest rei vindicatione. Illa

1) De verbis Edicti valde diversae sunt sententiae: conf. Vangerow Pand. I. p. 752; Kritz: praktische Materien des römischen Rechts I, p. 79 sqq.; Guyet: de Publ. in rem act. p. 28 sqq.; Obrock: de Publ. act. p. 7 sqq. Ceterum de construendis tantum, neque vero de interpretandis verbis Edicti certatur.

autem a non domino facta traditio dominium transferre nullo modo potest, sed tamen possessionem semper transfert, si justa causa transferendi exstat. Ergo, quum verba Praetoris proprie ad traditionem tantum spectent, traditio autem perfecta non sit, nisi possessionem nanciscatur is, cui traditum sit, implicite Praetor poscit, ut possessionem habuerit ille, qui Publicianam actionem, possessione postea iterum amissa, instituere velit.[2]) Quum vero ab una quaque fere regula hic illic discedatur, mirandum non est, quod legis illius ad Publicianam in rem actionem spectantis jam in fontibus ipsis exceptiones quaedam apparere videantur. Quomodo vero hae exceptiones sint intelligendae, quaeque lex sit, cui illae subjiciendae sint, jure docti hodieque dissentiunt. Quoniam autem controversia de hac re ab omnibus fere obiter tantum tractatur, operae pretium esse mihi videtur, diligenter scrutari, utrum quis uti possit actione Publiciana, qui omnino nunquam possederit rem vindicandam, necne. Et mihi quidem cogitanti saepenumero, quonam modo optime possit inveniri atque intelligi, quod in controversia et dubium sit in jure Romano, nihil melius ad illustrandum illud visum est, nisi fontes ipsi, veterum jureconsultorum Romanorum auctoritate vestiti. Opera enim omnia novissimis temporibus redacta, quae ad jus civile cognoscendum respiciunt, a fontibus Romanis diligenter in-

---

2) l. 7. §. 3; l. 9. §. 6; l. 12. §. 7; l. 13 pr. et §. 1 de Publ. actione 6, 2. conf. Guyet cit. p. 47.

terpretandis sunt profecta, ita, ut nihil a recentiore scriptore traditum vim habeat ullam, nisi, quod veterum ICtorum Romanorum auctoritate confirmetur. Itaque hoc perspicuum est, collatis eis, quae recentiore tempore de re a nobis conscribenda viri docti protulerint, saepe tamen fontium vestigia sequenda nobis esse et ad Glossae auctoritatem respiciendum. Quamquam igitur in mea dissertatione praecipue opiniones, quas de re a me conscribenda proposuerunt Jureconsulti hodierni, componentur neque vero semper ex fontibus ipsis sumentur argumenta, tamen in iis, quae dubitationem afferunt, nonnunquam mandavi animo vetus illud Horatii:

— — „Magno de flumine mallem,
Quam ex hoc fonticulo tantundem sumere.“ 3)

Sed antequam ad sententiam nostram explicandam aggrediamur, videamus, quinam novissimis temporibus opinionem aliquam de eo, quod proposuimus conscribere, protulerint, deinde, quidnam ex variis proficiscatur sententiis veri. Ac primum quidem commemorandum est, omnes fere quaestionem illam, quam equidem expedire conor, obiter tantum tractare multumque abest, ut sententiam diligentius enucleent; quin etiam, quantum equidem scio, una omnino exstat dissertatio, quae seorsum investigaverit, anne is quoque, qui nunquam possederit, possit actione Publiciana rem

3) Horat. Sat. I, 1. v. 55 et 56.

vindicare[4]). Quod vero praeterea de illa re ediderunt nostrates, partim in compendiis, quae dicuntur Pandectarum, invenitur, partim in dissertationibus singulis, quae de universa actione Publiciana scriptae sunt.

Et mihi quidem vestigia, quae illis continentur, diligenter persequuto haec opera, quae praecipue ad dissertationem meam perficiendam comparavi, nominanda esse videntur, quoniam ea legens maxime deprehendi vestigia ejus, quod intelligendum erat.

Ut igitur recentiorum opera, ex quibus praecipue rationes sumsi meae commentationis, enumerem, commemoranda sunt haec:

(Praetermitto hoc loco Heisleri dissertationem Not. 4 citatam, quia haec expresse, neque vero obiter tantum tractat rem, quam mihi conscribendam sumsi.)

1. Westphal, System des römischen Rechts über die Arten der Sachen. Pars III. divis. II. sect. III. Lipsiae 1788.
2. Glueck, Erläuterung der Pandecten; ad tit. Dig. de Publ. act. Vol. VIII.
3. Schweppe, Das römische Privatrecht in seiner Anwendung auf deutsche Gerichte. Edit. II. Altona 1819.
4. Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht. Tom. I. Lips. 1844.
5. Joh. Schmid: Handbuch des gegenwärtig geltenden

4) P. J. Heisler (resp. L. C. Com. a Nayhaus): Diss. de rei nunquam possessae per. act. Publ. vindicatione. Halle 1751.

gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts. I. Leipzig 1847.

6. Vangerow Pand. I. Ed. VI. p. 752.
7. Savigny, Recht des Besitzes. Ed. VI. Giessen 1837.
8. Keller Pandect. p. 292 sqq. Leipzig 1861.
9. Keller, Der römische Civilprocess. Ed. II. Leipzig 1855.
10. Ferd. Theod. Eckenberg, Diss. de Publiciana in rem actione ac de juris Romani sententia, unde bonae fidei possessor fructus consumtos suos faciat. Lips. 1821.
11. Car. Jul. Guyet, De Publ. in rem actione. Heidelbergae 1823. [5])
12. Ern. Gust. Obrock, De Publ. in rem actione. Gotting. 1843.

Neque vero ex operibus solum his, quae modo citavi, rationes opinionis meae hausi, nam complures sunt libelli, quibus praeter illa ad declaranda atque confirmanda argumenta commentationis meae usus sum, sed tamen enumerari eos non oportet, quia per occasionem tantum, aut, quum secundum rerum similitudinem quaedam ad aliam materiam pertinentia, afferenda ac probanda essent, illos commemoravi. Quare haec et anti-

5) In hác commentatione magnopere laudatur dissertatio, quam A. van Tangeren de Publ. in rem act. Lugd. Bat. 1733 scripsit. Guyet pag. 24. Sed inspicere eam, proh dolor, mihi non contigit.

quiora opera notis subscriptis afferre satis mihi visum est.

Jam prius autem, quam ad id ipsum, quod definiendum est, progrediamur, paucis verbis attingamus dissertationem jam supra citatam, quam Heisler „de rei nunquam possessae per actionem Publicianam vindicatione" anno 1751 scripsit. Nihil aliud est autem, propter quod commentationem illam omnino commemoro, nisi id, quod rem tractat plane eandem, quam ego conscribendam mihi proposui. Fundamentum enim actionis Publicianae autor statuit esse illud „dominium praesumtum", fontibus nullo modo firmatum, quod a superioribus scilicet saepenumero in arenam deducitur; negatque, illam usucapionis a petitore jam perfectae fictionem locum habere [6]), quamvis ab ea manare jus actionis Publicianae instituendae jam locus Institutionum quidam [7]) aliaque fragmenta [8]) satis probent. Sed tamen multum habet excusationis autor, quoniam multo ante Gaji comm. librum IV. inventum commentationem suam scripsit, in quo primum expressis verbis pronuntiatur, fictionem illam perfectae usucapionis esse fundamentum actionis Publicianae; [9]) nam in locis supra citatis implicite tantum ea fictio postulatur. — Ex quibus satis

---

6) §. 14. dissert. citatae.

7) §. 4. J. de act. 4, 6.

8) Conf. l. 7. §. 16 et 17. dig. h. t. — Obstare videtur l. 12. §. 2. Dig. h. t. conf. de hac lege interpretanda Glueck Vol. VIII. p. 352—354.

9) Gaj. comm. lib. IV. §. 36 sqq.

apparere mihi videtur, nos ad hanc nostram quaestionem explicandam illa dissertatione paene nihil profecturos esse. [10])

Quapropter eam in iis quae sequuntur plane praetermittam. [11])

§. 2.

Jam vero primum, ut commodius progredi possimus, sententia fere communis de illo casu explicanda est, tum enim facilius cognoscetur, quomodo nostra sententia firmanda sit. Dixi autem supra, quum probaverim, eum tantum Publiciana actione ad rem vindicandam uti posse, qui rei possessionem aliquo momento habuisset, videri legis hujus generalis quasdam exceptiones ex fontibus posse elici. Inveniuntur enim in titulo Digestorum, qui est de actione Publiciana, fragmenta quaedam, quae legi generali objici posse videntur. Ex his locis autem fere omnes recentiores hanc proficisci censent exceptionem generalem regulae communis: „in iis casibus, in quibus dominium acquiratur possessione nec interveniente nec adjuvante, non requiri, ad actionem Publicianam instituendam actorem aliquando fuisse in possessione rei actione Publiciana petendae“ [12]). Hanc exceptionem generalem e fontibus manare nego.

10) Keller röm. Civilproz. p. 118. Guyet cit. p. 47. Westphal §. 988. Eckenberg cit. p. 12 et p. 19.

11) Ceterum ad fere similem finem Heisler ducit commentationem suam ei sententiae, quae prope communis hodie est, conf. Heisler §. 36 et §. 37.

12) Glueck vol. VIII. p. 354; Schmid I. p. 361. Vanger. I. p. 756. Puchta Pand. ed. VI. §. 173. p. 250; Arndts Pand. ed. II. §. 170.

Antequam vero fontes ipsos ad hoc probandum interpretemur, alio modo experiamur, quemadmodum illa sententia possit refutari.

Nemo autem est hodie, quem fugiat, plurimos antecessores juris civilis post librum quartum Gaji inventum [13]), sententiam adoptasse, solis pactis servitutes transferri posse, neque ad transmittendum jus quasitraditionem servitutis necesse esse [14]). Itaque is, qui solo pacto servitutem acquirit, quum statim perfecto pacto habeat jus, actionem confessoriam intendere potest. Publiciana autem actione confessoria, dicunt illi, qui sententiam eam de servitutibus transferendis defendunt, illum uti prius non posse, quam quasitraditione adeptus sit quasipossessionem. Jus igitur plenum transfertur solo pacto nec interveniente quasipossessione, Publiciana actio autem, quae inhaeret quasipossessioni, postea demum, possessione revera translata datur [15]).

Anmerk. Obrock diss. cit. p. 84 sqq. Schweppe II. §. 277. (hunc Vangerovius I. p. 756. citat adversus se, sed in edit. II. (Altona 1819.) consentientem eum inveni cum Vangerovio. —

13) Gaj. II, 31. §. 4. J. de serv. praed. 2, 3.; §. 1. J. de usufructu 2, 4; l. 3 pr. Dig. de usufructu 7, 1; l. 12. §. 1, 3, 4. cod. de aedificiis privatis 8, 10, l. 25. §. 7. Dig. de usufr. 7, 1. l. 3. §. 14. Dig. de vi etc. 43, 16.

14) Puchta Pand. ed. VI. p. 278. Curs. d. Instit. II. §. 256. Schmidtlein de servit. per pactum constituend. 1823. Michelsen Archiv für civilistische Praxis VIII, 14. Hasse, Rheinisches Museum I. p. 64—128. Haertel de servit. per pact. et stipul. const. Gott. 1828.

15) Goeschen Civilrecht vol. 2 a. p. 360—361. l. 1. §. 2.

Quid ergo! si per analogiam judicare licet, nescio, cur jus dominii aliam habeat conditionem ac jus servitutis. Etenim cui pacto solo servitus transfertur, is jus habet, ergo actionem confessoriam habet ex jure proficiscentem, neque vero actionem Publicianam ex quasipossessione proficiscentem. Sic igitur concludo: cui dominium transfertur sine possessione, habet rei vindicationem, quia jus habet, neque vero actionem Publicianam; nam possessionem nunquam habuit. Ergo, licet dominium possit casu aliquo transferri possessione non interveniente, propterea nequaquam potest jus actionis instituendae Publicianae, quod est jus possessionis proprium, sine possessione acquiri.

Et mihi quidem Puchta sibi ipse repugnare videtur, qui dicat loco citato (Curs. der Inst. II. p. 599). „— Wenn irgend eine Eigenthumserwerbsart von der Beschaffenheit ist, dass sie den Erwerb des Besitzes nicht erheischt, so wird die Klage, auch ohne dass der Kläger je Besitzer war, gegeben" etc. et p. 816 eodem cit. dicit, traditione possessionem, quae disjungi possit a jure servitutis, addi juri jam pacto solo acquisito, et pergit: „der Vortheil aber, der dem Berechtigten dadurch erwächst, besteht darin, dass, während er durch

---

Dig. de serv. praed. rust. 8, 3. l. 11. §. 1. h. t. Puchta Pand. ed. VI. p. 278; Curs. der J. II. p. 816. Sintenis quidem refutat hanc opinionem communem, negans, exclusam esse Publicianam, quum pactis solis translata sit servitus et statim concedit actionem, quasi traditione non subsequuta. Prakt. Civilrecht I. p. 579. Argumenta vero nulla affert.

das einfache pactum die utilis confessoria hat, bei der er aber das Recht seines Bestellers beweisen muss, die Tradition ihm die Publiciana verschafft, bei der ihm dieser Beweis nicht obliegt" etc. Eodem modo sibi repugnant loci citati Puchta Pand. (ed. VI.) p. 250 et 278 [16]). — Neque vero defuerunt, qui opinioni novissimis temporibus fere communi de servitutibus solo pacto constituendis valde repugnarent; quin etiam hodie post Gajum repertum nonnulli eam defendunt sententiam, qua jus servitutis non prius acquiri statuunt, quam pacto de servitute transferenda facto quasitraditio ipsa sit addita [17]). Adversus Vangerovium igitur illud argumentum analogia constitutum adhibere non possumus, quia propter sententiam ejus dubitatio illa de Publiciana actione confessoria instituenda omnino non exsistit. Dicit enim Vangerovius, nisi quasipossessio intervenerit servitutem omnino acquiri non posse; ergo analogia quoque dominii, quod e contrario possessione non interveniente acquiritur, uti non possumus. Quamobrem aliud argumentum proferatur necesse est, ut iis quoque resistamus, qui, quamvis rem nunquam possessam Publiciana actione recuperari posse existiment, tamen servitutes solo pacto transferri infitiantur.

---

16) Conf. de illa analogia Arndts Pandect. (ed. II.) §. 191 Anmerkung.

17) Thibaut Syst. §. 767. Francke civilist. Abhandl. No. 3. 1826. Vang. Pand. I. p. 857. (Ibi reliqui etiam, qui opinionem hanc antiquam sequuntur, citantur.)

§. 3.

Itaque, ut opinionem illorum melius intelligamus, primum argumenta, quae afferuntur, inspiciamus.

Adversarii autem sic concludunt: „Actionem Publicianam ita extendi, ut dominus quoque ea uti possit, satis constat; ergo dominio inhaeret jus Publicianae instituendae actionis; quare, si dominium acquiritur possessione non interveniente, possessio non poscitur, ut jus Publicianae instituendae adquiratur[18]). Haec vero conclusio falsa est.

Fundamentum enim actionis Publicianae est possessio civilis, nam jus actionis Publicianae instituendae proficiscitur ex possessione, neque vero ex dominio sine possessione. In iis scilicet casibus, in quibus dominium est conjunctum cum possessione, domino competit, possessione postea amissa, actio Publiciana, neque tamen vi dominii, sed vi possessionis. Sed dixerit quispiam, eum qui habeat majus, etiam habere debere minus; verum tamen, quum e fundamentis plane diversis nascantur majus et minus, consentire non possum. Nihil autem obstat, cur dominium sine possessione cogitari non possit. Sane vero, si ab eodem fundamento manant majus et minus, regula illa recta est; postquam enim usucapionem quis perfecit, habet rei vindicationem, sed tamen uti potest, quum velit, Publiciana, quia hoc casu et rei vindicatio nascitur usucapione et Publiciana; ea enim quae necessaria sunt, ut Publiciana institui possit, vel post perfectam usucapionem remanent.

18) Prave saepe intelligitur l. 7. §. 8. h. t.

Exposuimus supra et confirmavimus fontium consensu, actionem Publicianam constitutam esse fictione usucapionis perfectae; haec vero fictio stare nullo modo potest, si nunquam habuit is, qui dominus factus est possessione non interveniente, possessionem, nunquam igitur fuit in conditione usucapiendi. Quid enim? Nullam aliam ob causam Praetor actionem induxit, nisi, ut bonae fidei possessorem tueretur. Sed objecerit quispiam, ita extensam esse Publicianam ut dominus ea possit experiri. Sit ita sane; sine dubio autem non ultra naturam atque rationes actionis lege constitutas haec extensio fieri potuit. Nullum enim locum inveni in fontibus, quo expressis verbis pronuntietur, dominum quoque actione Publiciana uti posse [19]; quare non magis actionem licet extendere, quam actionis natura ipsa docet; ergo, quum actio detur bonae fidei possessoris qui usucapiat tuendi causa, extendi potest actio ad eum dominum tantum, cujus in persona ea, quae ad actionem intendendam poscuntur, omnia concurrunt. Nempe propter nihil aliud extendebatur actio ad dominum ipsum, nisi ut probatione illa, quam nos hodie diabolicam dicimus, dominus exoneraretur. Quotiens enim modo derivativo acquisitum erat dominium, rei vindicatione postea adhibita dominii probatio fere nullo pacto posse ad finem perduci videbatur.

Nam actor non solum se legitime acquisivisse, sed etiam se acquisivisse a b a u c t o r e d o m i n o, probare debet, quoniam a domino tantum dominium transferri pot-

19) Glueck VIII. §. 599.

est; itaque auctoris dominium auctorisque auctoris ei deducendum est. Quae dominiorum antecedentium probationes in infinitum progrediuntur, donec modus acquisitionis originarius, seu denique usucapio perfecta in aliquo priorum dominorum occurrat [20]). Ad hanc igitur difficultatem sublevandam datur actio Publiciana etiam domino, qui ea, quae postulantur ad Publicianam afferre potest; ubi autem difficultas illa non exstat, nihil est causae cur Publiciana competat ei, qui facile possit probare dominium, neque vero bonae fidei possessionem, quia omnino nunquam possedit.

Qui enim rem acquirit modo originario, necdum possedit, probare facile potest dominium suum plenum esse; ergo instituat rei vindicationem, sed denegatur ei Publiciana, antequam possessionem civilem nactus sit, ceteraque omnino, quae ad usucapionem complendam postulantur, adsint [21]). Quod quum statuamus, proferendum est exemplum, ut id, quod dixerimus melius intelligatur. Jamjam perspicuum est, dominum rei nuda separatione dominium fructuum acquirere. Errat autem, si quis existimat, esse dominium hoc fructuum separatorum nihil aliud, nisi dominium rei frugiferae; nequaquam enim est idem, sed plane novum dominium [22]).

---

20) Guyet §. 16.

21) Arg. l. 17. h. t.

22) Conf. Vangerow Pand. I. §. 326. Anmerk. 1.: „Dieses Eigenthum an den separirten Früchten ist (also) nicht das frühere Eigenthum an der fruchttragenden Sache selbst, sondern es ist nur eine Folge desselben“.

Fingamus igitur dominum eo momento, quo non possidet rem frugiferam, separatione dominium fructuum acquirentem; tum non concedendam esse domino actionem Publicianam in fructus puto, sed tantum rei vindicationem, quia dominium scilicet habet fructuum, nunquam vero eos possedit. Nec huïc opinioni objici potest, dominum prius possedisse fructus postea separatos, utpote qui partes rei frugiferae essent, nam partes rei frugiferae haberi fructus nullo modo possunt, quia omnino tum demum jure exsistunt, postquam separatae sunt [23]. Ceterum licet fructus partes rei frugiferae esse statuamus, tamen dominus hujus illos nunquam possedit, quoniam is, qui totam rem possidet, propterea singulas partes tamen non possidet [24]. Quare non prius domino rei, qui ipso jure fructuum dominium separatione acquisivit, jus actionis Publicianae in fructus separatos instituendae concedere possum, quam dominio ipso jure acquisito possessionis apprehensionem addiderit; nam actio Publiciana non nascitur ex jure dominii, sed est jus possessionis civilis. Datur igitur haec actio ei, qui justo titulo, bona fide rem possedit, qua in re titulus non solum a traditione proficiscatur oportere, ut est in verbis Edicti, sed eum et originarium et derivativum esse posse, satis constat [25].

Nunc satis me demonstrasse puto, possessione non

---

23) Vangerow eodem.

24) l. 23. pr. de usurpat. et usucap. 41, 3.

25) l. 13. pr. h. t. — Puchta, Pand. ed. VI. §. 173. Not. *d*.

interveniente dominium quidem, sed nequaquam omnino jus Publicianae actionis instituendae transferri posse.

§. 4.

Quod adhuc exposui, a principiis generalibus jure conditis manare mihi videtur, verumtamen e fontibus ipsis explicetur nostra opinio necesse est. Quoniam vero principia generalia mihi adsentiunt, tantum ea fragmenta fontium nobis sunt perspicienda, quibus adversarii opinionem, quam supra impugnavi, probari contendunt. Nunc igitur separatim illa fragmenta sive ex principiis generalibus sive ex locis aliis analogiae causa adhibitis interpretemur, tum enim optime intelligemus, quatenus ex illis fontibus ab adversariis allatis, opinio ea fere communis refellenda sit.

§. 5.

Sed ne verbis solum attingamus ea, quae volumus ostendere, primo loco proponendum est fr. 12. §. 1. h. t. a compluribus adversariis allatum [26]).

> Paulus: „Is cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem uti potest Publiciana".

Errat autem, si quis existimat, in hac lege veram inesse exceptionem regulae generalis, quae postulat possessionem antecedentem ad Publicianam actionem instituendam. Facile enim intelligitur, actionem Publicianam posse institui aut ex propria persona, aut ex persona

---

26) Vang. cit. Puchta cit. Schmid cit. Goeschen §. 286.

defuncti [27]); nam perspicuum est, quum suscipiat heres totam personam defuncti, jus actionis Publicianae quoque transferri ad heredem. Quoniam enim heres est eadem persona ac defunctus, jam sufficit, ut habuerit defunctus possessionem rei petendae. Nihil autem in eo refert, utrum heres mala fide sit an bona [28]), quod jure Romano mala fides superveniens non interrumpit praescriptionem. Itaque singulare quidquam non statuitur, si conceditur heredi actio Publiciana; quamvis enim ipse heres d e f a c t o nunquam possederit, tamen jus actionis Publicianae instituendae, quod vi possessionis apud defunctum jam natum erat, ad heredem transferatur necesse est [29]), quoniam omnia jura defuncti ad heredem ipso jure transmittuntur. Intelligendum est enim, multum interesse inter jura possessionis ac possessionem ipsam, quae est fons illorum; nam ita legitur in l. 23 de acquir. vel amittenda poss. 41, 2:

„Quum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt; possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet“.

Possessionem igitur ipsam sane non prius adipiscitur heres, quam naturaliter eam comprehendat, jura possessionis autem, quae, a possessione profecta, universitati jurium defuncti jam adjuncta sunt, statim transeunt ad heredem, qui in universum jus defuncti succe-

---

27) Goeschen 2 a. p. 193 bis p. 196.

28) l. 7. §. 12. h. t.

29) l. 7. §. 9. h. t.

dit. Itaque jus actionis Publicianae instituendae quoque, quod vi possessionis acquisivit defunctus, ipso jure transmittitur ad heredem, licet is ipse nunquam possederit; neque enim in possessionem ipsam, sed in jura possessionis apud defunctum jam nata heres ipso jure succedit (cf. l. 23 cit.).

Jam vero perspicuum est, jure SCi Trebelliani fideicommissarium esse heredis loco [30]) ita, ut omnia jura defuncti in fideicommissarium eodem modo atque in heredem directum transferantur. Ergo suscipit fideicommissarius quoque defuncti personam, nec necesse est, habuisse fideicommissarium ipsum, cui ab herede fiduciario verbis restitutum sit, aliquando possessionem rei petendae, sed eandem rem, quam defunctus ipse Publiciana revocare potuit, ejus loco eadem actione petere potest, si modo omnes jamjam in testatore exstiterunt conditiones [31]). Non igitur fragmento illo exceptio continetur; nam traditio, qua testator possessionem et jus nactus est, rei Publiciana persequendae fideicommissario, utpote qui non sit legatarius, sed successor universalis defuncti, ipsi fieri fingitur. Nullo igitur modo repugnat l. 12. §. 1 cit. sententiae nostrae propositae, eum, qui velit actionem Publicianam instituere, fuisse debere in conditione usucapiendi [32]).

30) Gaj. comm. II, §. 252—§. 258.

31) l. 20. l. 31. §. 5. l. 40. l. 44. §. 3. de usurp. et usuc. D. 41, 3. l. 30 ex quibus caus. maj. 4, 6. l. 13. §§. 4—5 de acq. vel amitt. poss. 41, 2. l. 6. §. 2. l. 2. §. 18 pro emtore 41, 4.

32) Conf. Glück VIII. p. 355. Keller Pandect. p. 292—293. Guyet §. 23 in fine. Obrock p. 85 et p. 86.

§. 6.

Porro alius profertur locus etiam apud Vangerovium citatus ad confirmandam communem sententiam.

Ulp. l. 11. §. 2. h. t.

„Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei possessorem conceptus est, per hanc actionem petendus est, etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est, sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est".

Consideranti obiter tantum haec verba possit videri fragmentum illud quodammodo communem sententiam adjuvare, verumtamen diligens ratio interpretandi facile verum sensum detegit. — Jam Glossa rectam dat interpretationem illius loci, nec aliam refero, nisi Glossae sententiam. Res autem se habet sic: ancilla furtiv a abonae fidei possessore possidetur, sed non potest, quia res furtiva est, usucapi. Is autem, qui ancillam possidet, etiam partum, quia junctus est ancillae, bona fide possidet [33]). Partus autem tum demum conceptus est, quum ancilla traditione facta ad bonae fidei possessorem pervenerat; quare, quamvis mater ancilla res furtiva sit, tamen idem in partum non cadit. Qua propter partus bona fide possidebatur, nec erat res furtiva, etiamsi junctus fuerit rei furtivae; ergo partus usucapi

---

33) Glossa ad l. 11. §. 2. h. t.: „Cum aliquando possedi matrem gravidam, etiam filium tunc videar possidere, quum portio sit viscerum ejus."

potuit [34]), propterea que si partus apud bonae fidei possessorem conceptus apud alium quempiam a matre sejungitur, actione Publiciana recuperari potest. Conf. Savigny Recht des Besitzes ed. VI. p. 318: So bei der res furtiva. Existirte die Frucht schon bei dem Diebe, so war sie freilich für immer res furtiva, aber nicht, weil die Hauptsache es war, sondern weil sie selbst noch mit in dem furtum begriffen gewesen war. Wenn sie dagegen erst bei dem bonae fidei possessor erzeugt wurde, so fiel dieser Grund weg, und in diesem Fall ist es unbezweifelt, dass für die Frucht die Usukapion statt fand.

Quod vero in hoc casu de fructibus valet, multo magis statuendum est de accessionibus, quippe quae multo minus cum re principali cohaereant. Et quidem partus ancillae jure Romano non fructus sed accessio matris habetur [35]). Itaque cum grano salis intelligenda sunt verba: „per actionem petendus est, etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est"; supplendum enim hoc loco videtur „separatim" [36]). Nihil autem refert hoc

---

34) l. 48. §. 5 D. de furtis 47, 2 Ulp.: „Si concepit ancilla furtiva apud bonae fidei possessorem ibique pepererit, eveniet' ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit".

35) §. 37. J. de rerum divisione 2, 1.

36) Conf. Glossa ad verba: „possessus non est" Savigny Recht des Besitzes p. 317 et 318; Guyet p. 48; Obrock p. 86 et 87; Eckenberg (p. 24 et p. 25); hic inaccurate partum nominat partem matris furtivae; nequaquam vero pars est, sed accessio tantum; conf. l. 10. §. 2. D. de usurp. et usucap. 41, 3.

loco controversia illa de fructibus tantum separatis a bonae fidei possessore acquirendis, quae est inter Savignium et inter Vangerovium ac plerosque alios; nam controversia illa de fructibus tantum, non vero de accessionibus movetur. Partum autem ancillae jure Romano non fructum, sed accessionem haberi, satis constat [37]). Ut igitur concludam, quae dixi de hoc fragmento, vitium quod ancillae tanquam rei furtivae inhaeret, non inhaeret partui, quoniam is conceptus est demum apud bonae fidei possessorem. Quum igitur postea peperit apud alium ancilla, potest is, qui antea bona fide possidebat, nisi successor universalis furis fuit, partum, licet cum matre conjunctus fuerit, actione Publiciana vindicare, quia usucapere eum potuit [38]). Quibus ita explicatis non intelligo, quomodo fragmento illo probetur, aliquem, qui nunquam rem possederit, eandem rem posse actione Publiciana vindicare.

§. 7.

Non raro etiam inter leges, quibus sententia a nobis rejicienda confirmetur, affertur l. 15. h. t.:

> Pomponius: „Si servus meus, quum in fuga sit, rem a non domino emat, Publiciana mihi competere debet, licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim“.

---

37) Conf. praeter locos supra citatos l. 28. §. 1 de usuris 22, 1; l. 48. §. 6 de furtis 47, 2.

38) l. 10. §. 2, l. 33. D. de usurp. et usuc. 41, 3. l. 9 pro emtore 41, 4; arg. l. 4. §. 15 de usurp. et usuc.

Casus verbis istis tractatus jam a Glossa recte ita explicatur: „Habebam servum, qui a me fugit; emit rem a non domino et bona fide; an mihi competat Publiciana, quaeritur; et respondetur, sic, quamvis possessionem nactus non sim.“

Non difficile erit intellectu, quid revera hac lege exprimatur, si aliud praeceptum juris hoc loco in memoriam nobis revocaverimus. Sic enim est in fragmento 15 Dig. de acquirenda vel amittenda possessione:

> „Si is, qui in potestate nostra est, surripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem, quia per hujusmodi personas nobis acquiritur possessio; et haec ratio est, quare videamur fugitivum possidere, quod is, quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest“.

Ea est igitur ratio prima juris in hoc casu observanda, quod servus, quoniam est in potestate domini, omnia, quae acquirit, acquirit domino [39]). Quia vero ne sui ipsius quidem possessionem fugiendo domino eripere potest, manet in potestate illius, quamquam fugit [40]).

Sed tamen duplex conditio est, quae addatur huic praecepto oportet, ut valeat lex illa de possessione per servum fugitivum acquirenda. Servus fugitivus enim tamdiu tantum in possessione domini manet propter-

---

39) Arg. l. 9. §. 6. h. t.

40) l. 15. de D. acquirenda vel amittenda possessione cit. in fine.

eaque possessionem eorum, quae nanciscitur, illi acquirit, quamdiu ab alio non possidetur, nec se ipsum liberum esse credit. Quapropter, quando alius possessionem servi adeptus est, aut servus ipse liberum se esse putat, regula illa fr. 15 cit. constituta adhiberi nequit; nam illis duobus casibus exceptiones istius legis fontes statuunt. Sic enim est in l. 1. §. 14. de acquir. vel amitt. poss. 41, 2:

> „Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere, Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri, ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit ejus possessionem. Possessionem autem per eum acquiri etc.",

ubi una tantum conditio quidem additur legi 15 cit.:

> „quamdiu nemo nactus sit ejus (servi) possessionem".

Jungenda est autem huic fragmento l. 50. §. 1 eodem:

> „Per servum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis acquiritur",

ubi praeter alteram jam commemoratam altera conditio regulae communi interponenda expressis verbis declaratur. — Ponamus igitur, servum fugitivum, qui legis 15 cit. causa manet in possessione nostra, quamvis fugiat, ab alio apprehensum esse; tum momento apprehensionis eripitur nobis possessio servi, nec rerum per servum postea acquisitarum possessionem nanciscimur. — Praeceptum igitur juris fontibus constitutum de pos-

sessione per servum fugitivum acquirenda definiendum est ita: servus fugitivus, quamquam in fuga est, manet in possessione domini, rerumque acquisitarum possessionem acquirit domino, hac duplici conditione interposita: „si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat". Ergo conditione ista deficiente regula communis de possessione per servum fugitivum acquirenda tollitur.

Itaque, ut aliis verbis utamur, duae exceptiones statuendae sunt legis 15 cit.; nam in illis duobus casibus (si ab alio possidetur aut se liberum habet servus) regula communis excluditur [41]).

Recte igitur ad has duas exceptiones pertinere verba quoque Savignius dicit, quae inveniuntur l. 54. §. 4 in fine de acquir. rer. dom.: „sicuti ne per fugitivum quidem, quem non possidet" nam si regulam sequimur generalem, servus, quamquam in fuga est, tamen possidetur; quare si servus fugitivus commemoratur, quem non possidet dominus, his verbis nihil aliud exprimitur, nisi quod exceptionibus illis duobus supra expositis continetur. — Nisi vero expressis verbis casu aliquo respicitur ad istas exceptiones, regulam generalem fontibus constitutam sequi licet; quoniam igitur in fragmento, quod interpretari ingressi

41) Conf. Savigny: Recht des Besitzes p. 356. Not. 12: „Bei einem flüchtigen Sklaven dauert die possessio servi und die adquisitio per servum fort, so lange er nicht in fremden Besitz kommt oder sich selbst für frei hält".

sumus, nec ab alio possideri nec se liberum credere servum fugitivum ponitur, nihil est causae, cur a praecepto juris communi discedamus, quod possessionem servi fugitivi et acquisitionem per servum domino concedit. Quod si ita est, consequens est, fugitivum servum emendo quoque acquirere possessionem rei emtae domino; quapropter dominus rem a servo fugitivo emtam civiliter possidet, etiamsi detentionem non habeat. Ita ratio nostra interpretandi illius fragmenti una ad persuadendum re est nixa, ut probemus, vera esse ea, quae defendimus; recte enim intelligatur oportet sensus verborum: „licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim". „Possessio" enim hoc loco non significat possessionem civilem sed possessionem naturalem seu detentionem; civilem enim statim nanciscitur dominus servo bona fide emente [42]), neque perdit eam, ut docet l. 15 cit., servo fugiente.

Itaque omnia, quibus opus est ad usucapiendum suppetunt domino; nam per servum justum titulum, bonam fidem et possessionem civilem [43]) habet, etiamsi non de facto rem manibus teneat. Ergo in conditione rei servo traditae usucapiendae est, ac possessione postea amissa utitur actione Publiciana.

Ut igitur recte verba: „licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim" intelligantur, addatur oportet verbo „possessionem" verbum „naturalem"; hoc

---

42) Guyet p. 51. l. 7. §. 10 h. t.

43) §. 3. J. per quas personas nobis acquiritur 2, 9. -

modo optime fragmentum illud ab adversariis allatum enodari puto [44]).

Quum enim ita legem 15 interpretaturus sis, nunquam tibi ex ea elucere videbitur, in casibus, in quibus dominium acquiratur possessione non interveniente, non requiri possessionem antecedentem ad actionem Publicianam instituendam.

§. 8.

Hisce tribus locis consideratis tum denique duo loci, qui persuadendo et commovendo proficiunt plurimum adversariis, mihi occurrunt. Tantam enim vim illi habere videntur in nostra commentatione, ut Obrock quoque, qui in locis tribus istis jam supra a nobis illustratis fere eandem sententiam, quam modo exposuimus, defendit, l. 1. §. 2 et l. 7. pr. h. t. commotus admiserit sententiam, in quibusdam casibus Publicianam actionem concedendam esse, quamvis agens rei petitae possessionem nunquam apprehenderit. Quin etiam! legem 12. §. 1. h. t. cit. quodammodo hanc opinionem probare arbitratur, quia duplici modo ea, quae illo fragmento contineantur, intelligi posse putat [45]). Neque vero hoc permittendum puto, quoniam principiis generalibus, quae de Publiciana actione valent, repugnat altera illa interpretatio legis 12. cit. ab Obrockio relata.

44) Cujacii Recit. ad l. XIX. Pauli ad Edictum ad l. 2 de P. A. Obrock p. 87. Eckenberg p. 24. Savigny eodem: — — „und die possessio der l. 15 de Publ. in rem act. ist offenbar die natürliche Detention“.

45) Obrock p. 89 — p. 90.

§. 9.

Quae quum ita sint, proximum est, ut inspiciamus l. 7. pr. h. t.:

Ulp. „Sed et si res adjudicata sit, Publiciana actio competit."

Haec enim lex minoris est momenti fragmento altero Ulpiani ab Obrockio citato, quod nobis postea erit illustrandum, quia facilius illa cum nostra sententia supra declarata conciliari potest. Neque sane jam causa videtur esse, cur arbitremur, rem adjudicatam nondum fuisse traditam ei, qui actionem Publicianam instituat. Adjudicatio enim hoc loco non fungitur vice traditionis, sed justa causa traditionis est. Sola autem justa causa traditionis nequaquam sufficit ad Publicianam actionem instituendam, nisi justam causam revera rei traditio sequuta est. Expressis verbis enim Gajus l. 13. pr. h. t. poscit traditionem vel possessionem praeter justam causam, quaecunque est, pronuntians:

„Quaecunque sunt justae causae acquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio. (Publiciana)". [46])

Non igitur nimium me statuere arbitror, quum putem, in illo casu, traditionem rei adjudicatae antecedere, praesumendum esse. [47]) Quapropter hoc ca-

46) Conf. l. 3. h. t., ubi est in fine: „item si res ex causa judicati tradita sit.

47) Consentit Glossa ad verba illa: — — „in actione communi dividundo, familiae erciscundae facta traditione.

su quoque implicite postulatur, ut is, qui actione Publiciana uti velit, prius possessionem rei petitae habuerit.[48])

§. 10.

Nunc vero ultimum locum ab adversariis allatum, eumque gravissimum, si placet interpretemur: l. 1. §. 2. h. t.:

Ulp. „Sed cur traditionis duntaxat et usucapionis fecit mentionem, quum satis multae sunt juris partes, quibus dominium quis nancisceretur, ut puta legatum.“

Hoc in fragmento enim maxime nititur sententia illa, in casibus iis, in quibus dominium possessione non interveniente transferatur, jus quoque actionis Publicianae instituendae possessione non antecedente acquiri.[49])

Quid; locus ille citatus tantam vim habet ad persuadendum, ut, qui negant, rectam esse illam opinionem, tamen in legato, sive omnino successione singulari exceptionem extraordinariam statuendam esse putent.

Sic invenitur saepenumero sententia, legatarium posse modo singulari rem legatam Publiciana vindicare, quamvis ipse nunquam possederit.[50]) Haec vero sententia stare multo minus potest, quam opinio communis, quia Ulpianus in lege cit. nequaquam separatim dicit de legato, sed generalem pronuntiare vult regulam,

---

48) Conf. Sintenis: praktisches Civilrecht vol. I. §. 53. not. 10.

49) Conf. §. 2.

50) Conf. Sintenis l. cit.

cujus confirmandae gratia affert verbi causa legatum. Rectius potius Obrock illud fragmentum interpretari videtur, qui dicat, adnotare Ulpianum, Praetorem in Edicto Publiciano proprie de traditione et usucapione loqui, quamvis sine ulla dubitatione plures alii casus occurrant, in quibus sine traditione dominium nascatur, exempli gratia legato, donatione mortis causa etc., et pari modo Publiciana locum obtinere possit. Quum igitur in talibus casibus nec traditione nec alia possessionis apprehensione subsequuta efficiatur dominium, in iisdem etiam facultatem Publicianae instituendae nasci posse nec traditione nec alia possessionis apprehensione facta. —

Quae interpretatio melius cum verbis fragmenti, quam cum principiis generalibus, quae valere de actione Publiciana constat, consentit; nam Obrock ipse in fine suae interpretationis scribit:

„— — — casus igitur quoque provenirent, ubi ei, cui neque ipsi, neque cujus testatoris usucapiendi conditio fuisset, Publiciana competat".

Quapropter aliam, si placet interpretationem quaeramus, ut accommodemus verba Ulpiani nostrae opinioni supra expositae.

Diximus enim, fundamentum actionis Publicianae esse conditionem usucapiendi; neminem igitur uti posse actione, nisi qui prius aliquo momento in ea conditione fuerit. Nemo est autem, quem fugiat, contineri conditionem usucapiendi tribus rebus: justo titulo, bona fide possessione. Sed justus titulus nulla consistit alia re, nisi facto aliquo, ex quo bona fides merito nascatur.

Et verba quidem Edicti traditionem solam afferunt ita, ut justa causa traditionis repraesentet justum titulum possessionis. Quamvis autem Praetor de traditione tantum dicat, intelligendum est, alios quoque titulos posse cogitari consentaneos conditionis usucapiendi efficiendae, quos vero traditio non modo non sequatur necesse sit, sed quibus plane excludatur.

Sic enim, puto, optime enodari Ulpiani verba, quibus dubitat: cur Praetor traditionem tantum conjunxerit cum usucapione, quum multi alii exstarent tituli, quibus praeditus aliquis rei possessionem bona fide apprehendere posset, ut puta legatum. Tituli autem illi omnes jungendi sunt usucapioni; quare, quum justus titulus una pars tantum sit conditionis usucapiendi, possessio titulo addatur oportet, ut usucapiatur et agatur Publiciana actione. — Legatum sine traditione perfectum esse constat, quia jus ipso jure ad legatarium transit re per vindicationem legata.

Quoniam vero merito praesumitur, habuisse testatorem rei legatae dominium, praebet legatum legatario justum titulum usucapiendi ac bonam fidem. Possessio vero, quae tertio loco poscitur ad conditionem usucapiendi, non praebetur, legato verbis tantum ab herede restituto, ergo legatarius nondum est in conditione usucapiendi nec Publiciana uti potest, si extraneus quidam rem legatam acquisiverit.

Quamobrem legatarius possessionem rei legatae, cujus dominium scilicet, quum per vindicationem legata sit, jam diu habuit, apprehendere debet, nam si tradi-

tio non adhibita est ad transferendam possessionem, legatarius justo titulo legati et verbali heredis restitutione praeditus ipse possessionem apprehendere potest.

Puto enim, ad nihil aliud verba respicere illa Ulpiani:

„Quum satis multae sunt juris partes, quibus dominium quis nancisceretur"

nisi forte ad id, quod jam supra commemoravimus, dominum verum quoque instituere posse Publicianam, si requisita conditionis usucapiendi afferat. Quot enim sunt juris partes dominii nanciscendi praeter traditionem, tot exsistunt, quum extenditur actio Publiciana ad verum dominum, novi justi tituli [51]) possessionis, quae apprehendatur a domino necesse est, ut in conditione usucapiendi sit. Sic in accessione quoque rem se habere puto; ut enim accessio jus actionis praebeat, ea cum usucapione conjungenda est; ergo dominus rei principalis, non prius omnia, quae postulantur, ut usucapio procedere possit, vere habet, quam ejus rei, cujus jure accessionis dominium jam acquisiverit, possessionem etiam apprehenderit, tum demum adest, ut ita dicam, formalis conditio usucapiendi; nempe accessio justum titulum possessionis repraesentat. — Atque in fructibus apud dominum seu bonae fidei possessorem (ut sequamur sententiam hodie fere communem) tantum separatis necdum perceptis eodem modo

---

51) Conf. Keller röm. Civilprocess ed. II. p. 121 et not. 346.

rem se habere censeo. Quum igitur supra in lege 7 pr. h. t. interpretanda diximus, possessionis traditionem factam esse praesumendam, hoc loco, traditione non facta, apprehensionem factam statuamus.

Et confirmatur hoc quidem lege 2 h. t.:

„vel mortis causa donationes factae; nam amissa possessione competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur."

nam „amissa possessione" ad testatorem pertinere, ut Guyet pag. 50. dicit, nec verbis ipsis nec sensu legis declaratur. [52])

Eodem modo l. 13 pr. jam supra citata:

„Quaecunque sunt justae causae acquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio"

praebet argumentum, omnes modos dominii acquirendi justos titulos tantum repraesentare, quos possessio postea accedens conjungat cum usucapione ita, ut conditio usucapiendi, ut ita dicam, formalis sic effecta, actionem Publicianam possessione postea amissa praebeat. — Dominium et possessionem semper stricte separanda esse puto. [53]) —

Exposui fere, ut potui, eum, qui velit instituere

---

52) Conf. Glossa ad verba: „vel mortis causa factae etc. nam ibi est: si a non domino .... non acquirit dominium, sed habet locum Publiciana traditione facta.

53) Arg. l. 12. §. 1 Dig. de acquirenda vel amittenda possessione 41, 2.

actionem Publicianam, aliquo momento possessionem rei petendae habuisse debere, nec ullam hujus regulae exceptionem esse statuendam. — Sin vero quispiam non contentus sit interpretatione mea l. 1. §. 2. supra exposita, libentius ei concedam, exceptionem singularem fragmento illo contineri, [54]) quam sequar sententiam communem a plerisque recentioribus scriptoribus defensam.

Haec habui, quae de actione Publiciana in rem nunquam possessam instituenda dicerem.

---

54) Usu fori scilicet legatario statim Publicianam actionem concedet. Conf. Steinhauer: Dissert.: num dominium rei legatae in Saxonia ipso jure transeat: p. 16 sqq.